Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Bürger dem Staate gegenüber den von ihm geforderten Verpflichtungen nachgekommen iſt, aber das Bezahlte zurückfordert und ſeine Klage darauf baut, daß er mit Unrecht bezahlt habe, weil ein Grund vorhanden ſey, der, wenn er einem Privatmann gegenüber nachgewieſen würde, das Zurückforderungsrecht begründete, ſo iſt eine Juſtizſache vorhanden, z. B. wenn der Kläger darthut, daß er aus Verſehen doppelt bezahlt habe, oder daß man ihn aus Irrthum genöthigt habe, für einen Andern zu zahlen [9]).

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

XII.

Ueber das Ehehinderniß der ſogenannten bürgerlichen oder geſetzlichen Verwandtſchaft.

Von

Herrn Dr. J. J. Lang,
Profeſſor der Rechte in Tübingen.

Daß durch Arrogation noch im neueſten römiſchen, ſo wie nach kanoniſchem Rechte eine bürgerliche, oder eine geſetzliche [1]) Verwandtſchaft entſtehe, iſt außer allem Zweifel. Eben ſo wenig zweifelhaft iſt es auch, daß nach dem Rechte vor

9) Seuffert Handbuch des bürgerlichen Prozeſſes. I. S. 145.

1) Nicht blos ſpricht die Rubrik der Decretale Gregors IX. (tib IV. Tit. 12.) von einer cognatio legalis, ſondern auch Modeſtin ſagt in l. 4. §. 2. D. de gradib. et adfinib. (38. 10.) ausdrücklich, daß die civilis cognatio legitima genannt werde: „civilis autem per se, quae etiam legitima dicitur, sine jure naturali cognatio constitit per adoptionem.“

Juſtinians l. 10 C. de adopt. (8. 48.) die Adoption im engern Sinne eine geſetzliche Verwandtſchaft bewirkt hat. Durch die genannte Conſtitution iſt der Unterſchied begründet, welchen man jetzt zwiſchen ſg. adoptio plena und minus plena macht[2]), ein Unterſchied, welcher in Beziehung auf väterliche Gewalt und Erbrecht von großer Bedeutung iſt. Ob derſelbe auch für den Begriff der geſetzlichen Verwandtſchaft und folgeweiſe für das in dieſer Verwandtſchaft liegende Ehehinderniß von Einfluß ſey, iſt eine ſtreitige Frage, zu deren Löſung die gegenwärtige Abhandlung einen Beitrag geben ſoll, wobei zugleich das beinahe nirgend zur Sprache gekommene Verwandtſchafts-Verhältniß der adoptirenden Frau zu dem vom ihm angenommenen Kinde unterſucht werden wird.

Die hier zu erörternden Fragen ſind in unſerer Literatur theils auf eine unbegreifliche Weiſe ganz ignorirt, theils höchſt unvollſtändig beantwortet und haben jedenfalls kaum je eine gründliche Behandlung erfahren! Die Gloſſe zum Civilrecht läßt ſich ſonderbarer Weiſe auf die Frage gar nicht ein, ſo mannichfache Gelegenheit auch die vielen Aufforderungen der römiſchen Quellen dazu geben. Dagegen iſt die Gloſſe zu den kanoniſchen Rechtsbüchern ziemlich ausführlich. Schon hier zeigt ſich mithin eine bedeutende Meinungsverſchiedenheit. Die Gloſſe zu c. XXX. qu. 3. geht von der irrigen Anſicht aus, daß keine Adoptio im engern Sinne patria potestas bewirke; deſſenungeachtet läßt ſie die Frage, ob durch Adoption im e. S. ein Ehehinderniß entſtehe, unentſchieden, indem ſie nur zwei abweichende Meinungen anführt.[3]) Die Gloſſe zu cap. un. X. de cognatione legali

2) „adoptionem plenissimam“ in §. 8. Just. quib. mod. jus pot. solv. (1. 12.)

3) Item potest dici quod filius qui adoptatur, non dico arrogatus possit copulari filiae naturali: cum adoptatus non transeat in potestatem adoptantis: ut institu. de adopt. §. 2. Item potest dici quod filius illegitimus potest copulari filiae adoptivae: quia illegitimus non est in potestate patris: ut institu.

(4. 12.) geht zwar auch von dem eben bemerkten Irrthum aus, führt auch abweichende Anſichten an, entſcheidet ſich dagegen beſtimmt dafür, daß die Adoption überhaupt ein Ehehinderniß bewirke.[4]) Zugleich ſpricht ſich dieſe Gloſſe dahin aus, daß zwiſchen mehreren Adoptivkindern deſſelben Adoptivvaters kein Ehehinderniß beſtehe, daß dagegen das Ehehinderniß, wo es exiſtire, ein trennendes, nicht ein bloß aufſchiebendes ſey. Die Anſicht der Gloſſe über die Hauptfrage blieb Jahrhunderte hindurch die herrſchende, wiewohl einzelnen Commentatoren die entgegengeſetzte vorzieh en. Unter den Kanoniſten, welche ich verglichen habe, ſind mit der Gloſſe übereinſtimmend Huguccio, der die Gloſſe ſelbſt anführt, Goffredus[5]), Henricus de

---

de nupt. §. ult. licet illegitimus non possit copulari filiae spirituali. Alii dicunt quod nec arrogatus *nec adoptatus potest copulari naturalibus*, quia licet adoptatus non transeat in potestatem adoptantis, acquiruntur tamen ei quaedam jura ex adoptione, quae dissolvuntur per emancipationem: ut C. de adopt. l. penult. §. penult.

4) Et tam arrogati quam adoptati dicuntur filii adoptivi sive fratres. Et inter fratres adoptivos sive naturales et legitimos impeditur matrimonium quamdiu ducat adoptio . . . Sed inter ascendentes et descendentes, id est, inter adoptantem et adoptatum semper impeditur matrimonium, licet solvatur adoptio . . . Item possit dici, quod filius adoptatus, posset copulari filiae adoptantis, cum adoptatus non transeat in potestatem adoptantis . . . Sic etiam potest dici quod filius illegitimus potest copulari filiae adoptivae: quia illegitimus non est in potestate patris . . . *Alii dicunt quod adoptatus non potest copulari filiae adoptantis: quia licet adoptatus non transeat in potestatem adoptantis, acquiruntur tamen ei quaedam jura per adoptionem, quae dissolvuntur per emancipationem.* C. de adopt. l. penult. §. sin autem. *et hoc idem videtur per decretalem istam, quae indistincte loquitur de adoptione, non distinguendo inter arrogatum et adoptatum.* et hoc impedimentum desinit per emancipationem alterutrius.

5) Goffredus ſagt in ſeiner Summa super libros decretalium: „Dicunt tamen quidam quod hodie collateralis cognatio locum non habet cum hodie adoptans non transeat in potestatem ex-

Seguſio (Cardinalis Hostiensis)[6], Johannes Andreä[7], Antonius de Butrio[8], Zabarella[9], Nicolaus de Tudeſchis (Panormitanus)[10], Didacus Covarruvias[11], Barbohn[12], Daniel Venatorius[13], Gonzalez Tellez[14], Berardi[15], Andere dagegen weichen mehr oder weniger von der Gloſſe ab. Si-

---

tranei adoptantis. Sed puto contra, quia etiam hodie acquiritur per adoptionem jus succedendi. "

6) Henricus unterſcheidet in ſeiner Summa Tit. de cognatione legali ganz richtig zwiſchen Adoption durch einen Aſcendenten und Adoption durch einen Fremden, und beruft ſich gegen die Anſicht, daß der leibliche Sohn des Adoptivvaters ſich mit der Adoptivtochter verehelichen könne auf §. 2. Inst. de nuptiis (1. 10.)

7) Johannes Andrä ſpricht ſich in der Novella super lib. IV. Decretal. de cogn. legal., worauf er auch gegen Durantus in ſeinen Addition, zum speculum verweißt, auf das Beſtimmteſte für das Ehehinderniß in Folge der ſg. adoptio minus plena aus; nur wünſcht er daſſelbe aufgehoben: „Utinam tamen hanc prohibitionem et publicae honestatis justitiam provenientem ex nudis sponsalibus papa revocasset!"

8) In ſeiner Lectura de cogn. legali gibt Antonius die verſchiedenen Anſichten und nennt ihre Bekenner. Er entſcheidet ſich für das Ehehinderniß aus den ſonſt gewöhnlichen Gründen, wobei er nur auch beſonderes Gewicht auf c. un. X. de cogn. legali (4. 12.) legt.

9) In ſeiner Lectura erklärt ſich Zabarella ausdrücklich für die Anſicht der Gloſſe zu c. un. X. h. t.

10) Zwar iſt Nicolaus in ſeinen Bemerkungen zu dem Titel de cognatione legalis nicht gründlicher als ſonſt, namentlich unterſcheidet er nicht einmal arrogatio und adoptio; allein er erklärt ſich ausdrücklich für die Anſicht der Gloſſe und geht dann nur etwas genauer unter ſtarker Benutzung anderer Kanoniſten auf untergeordnete Fragen ein.

11) de Matrim. P. II. c. 6. §. 5. — Es wird hier ausdrücklich bezeugt, daß die Anſicht, es ſey kein Unterſchied zwiſchen arrogatio und adoptio hinſichtlich des Ehehinderniſſes die sententia receptior (atque verior) ſey.

12) Collectanea doctorum Lib. IV. Tit. 12.

13) Analys. method. jur. pontif. Mogunt. 1679. p. 820.

14) Comment. perpet. IV, 12. n. 10.

15) Commentar. in jus eccles. univ. T. III. Dip. IV. c. 4. p. 19.

nibaldus Fliscus[16]), welcher als Innocenz IV. den päbſtlichen Stuhl beſtieg, hält die adoptio im engern Sinne ſchlechthin für kein Ehehinderniß, weder für ein trennendes noch ſelbſt für ein aufſchiebendes. Wilhelm Durantis (Speculator) dagegen ſpricht ſeine Anſicht, namentlich gegen Huguccio dahin aus, daß die Adoption nach den Kanons kein trennendes Ehehinderniß ſey, wohl aber nach dem Civilrecht. Seine Gründe ſind indeſſen gar ſchwach und ſchon von Johannes Andreä widerlegt.[17]) Petrus de Ancharano führt die verſchiedenen Anſichten auf, ſcheint ſich jedoch zu jener zu neigen, welche bei der adoptio minus plena kein Ehehinderniß annimmt.[18]) Dieſelbe Anſicht bekennen beſtimmt Henriquez[19]), Viguerius[20]) Sanchez[21]), Bartholomäus a Charthagena.[22]) Unentſchieden ſind Petrus de Ravenna[23]) und Petrus de Ledesma.[24]) Die Civiliſten nach der Gloſſe haben ſich um die Hauptfrage, ob jede Adoption ein Ehehinderniß begründe, ſo wenig bekümmert, als die Gloſſe ſelbſt. Ja noch in den Wer-

16) In ſeinem apparatus in V. libr. decretal. tit. de cognatione legali.

17) Tit. de cognatione legali ſagt Durantis: In adoptione autem dicunt quidam et male, matrimonium non impediri. Veruntamen licet secundum praedictas leges, et secundum opinionem H. hoc impedimentum impediat et dirimat matrimonium mihi tamen non videtur, quod dirimat secundum canones: tam quia hoc impedimentum non est perpetuum, sed temporale sc. durante arrogatione vel adoptione, saltem inter collaterales, . . tamen quia matrimonia non jure fori sed de jure proli tractantur hinc colligitur. Dicendo enim, quod secundum leges tale matrimonium debet dissolvi, videtur negare hoc secundum canones.

18) Lec ura de cognatione legali.

19) De matrim. L. XII. c. 12. n. 3.

20) Instit. c. 16. §. 7.

21) De Matrim. L. VII. Disp. 63.

22) Enchirid. juris utriusque Francof. 1724. p. 114.

23) Compend. jur. can. Paris 1521 fol. 339.

24) De matrim. sacram. Venet. 1595. p. 542. sq.

ken des Cujacius und Donellus ist es mir nicht gelungen eine bestimmte Ansicht darüber zu finden. Wäre es erlaubt, aus der unbestimmten Anführung der Adoption als Ehehinderniß auf die Ansicht zu schließen, daß jede Adoption eine gesetzliche Verwandtschaft begründe, so würde ich freilich eine ganze Reihe von Civilisten für diese Meinung citiren können.[25]) Es ist dieß um so auffallender bei Jenen, welche ausführlich, sey es über die Adoption, sey es über die Ehehindernisse, geschrieben haben, wie dieß z. B. bei Merillius[26]), Rennemann[27]), Brouwer[28]), Schleenstein[29]), Thomasius[30]), u. a der Fall ist. Unter den zu den Neuern zu zählenden Civilisten habe ich Hofacker[31]), Wittich[32]), Mackeldey[33]), Mühlen-

---

25) Unter den älteren von mir verglichenen Civilisten habe ich nur einen Einzigen gefunden, welcher sich bestimmt darüber ausspricht, daß auch die sg. adoptio minus plena ein Ehehinderniß bewirke, nämlich Schneidewin. ad Inst. de nupt. und de adopt. Ed XI. p. 127. 153.

26) Expositiones in L. Decis. Justiniani Nr. XIV. Hier zählt Merillius die Unterscheidungen zwischen dem alten und neuen Rechte der Adoption auf; der gesetzlichen Verwandtschaft aber geschieht keine Erwähnung.

27) De jure personarum Disp. 41. diese ganze Dispos. handelt de cognatis a nuptiis excludendis; dessen ungeachtet ist des Unterschieds zwischen adoptio plena und minus plena nicht gedacht. Nur ist ausdrücklich ein Ehehinderniß zwischen der adoptirenden Frau und dem Adoptivkind anerkannt.

28) De jure connubiorum. Obgleich Lib. II. c. 7. sehr ausführlich von der cognatio civilis gehandelt wird, so findet sich doch keine Spur einer Unterscheidung.

29) Disp. de Adoptionibus Praeside Schleenstein: Witteb. 1676.

30) Disp. de usu practico tituli instit. de adoptionib. Halae Magd. 1723.

31) Principia jur. civil. §. 361. 367. 601.

32) Einfaches System des heutigen Civilrechts Bd. II. S. 9.

33) Lehrb. des heutigen R. R. §. 509. 552.

bruch[34]), Seuffert[35]), Haimberger[36]), keine entſchieden ausgeſprochene Anſicht gefunden. Nur Malblanc[37]), Thibaut[38]), Glück,[39]) Schmitt[40]), erklären ſich beſtimmt dahin, daß die adoptio minus plena kein Ehehinderniß bewirke. Dagegen nehmen v. Wening-Ingenheim[41]) und Schweppe[42]) an, daß die adoptio minus plena und die Adoption durch ein Frauenzimmer ein Ehehinderniß zwiſchen der adoptirenden und adoptirten Perſon, aber nur während der Adoption bewirke, während nur ich ſelbſt[43]) mich für ein Ehehinderniß in Folge jeder Adoption ausgeſprochen habe. Unter den zu den Neueren zu zählenden Lehrern des Kirchenrechts giebt es Manche, welche ſich beſtimmt darüber ausſprechen, daß die unvollkommne Adoption kein Ehehinderniß bewirke[44]); die meiſten dagegen laſſen die Frage unentſchieden und nennen ganz allgemein die Adoptivverwandtſchaft als Ehehinderniß.[45]) Kann man ſich

34) Lehrb. des Pandekten-Rechts §. 504. 554.
35) Lehrb. des praktiſchen Pandekten-Rechts §. 443. 475.
36) Jus Romanum privatum §. 125. 145.
37) Principia jur. rom. §. 142.
38) Syſtem des Pandekten-Rechts §. 296.
39) Erläut. der Pand. Bd. 23. S. 396.
40) Die Lehre von der Adoption. Jena 1825. S. 126.
41) Lehrb. des gemein. Civilrechts. Bd. IV. §. 7.
42) Das Röm. Privatrecht Bd. IV. fortgeſ. v. Meyer §. 706. S. 211. Not. 7.
43) Lehrbuch des Juſtinianiſch-Röm. Rechts (zweite Ausg.) §. 343.
44) Unter Jenen, welche ich hierüber nachgeſehen habe, gehören hierher Engel Colleg. univ. jur. can. IV, 12. §. 3. J. H. Boehmer J. E. P. IV, 12. §. 4. Oberhauser Praelect. canon. IV, 12. §. 9. A. Schmidt Inst. jur. eccl. P. III. C. II. S. I. §. 111. Dieterich Syst. elem. jurisprud. cathol. eccles. pen. p. 155. Pehem Praelect. in jus eccl. un. P. II. §. 482. Schenke Inst. jur. eccl. ed Scheill. 1830. §. 692. Schnaubert Grdſ. des Kirchenr. der Prot. §. 247. Wieſe Handb. II. S. 648. Gambsjäger Jus eccl. § 230. Andreas Müller Lexikon des Kirchenr. B. I. S. 16. Eichhorn Grundſ. des Kirchenr. B. II, S. 420.
45) Dahin gehören z. B. C. Ziegler Jus canon. L. II. T. XIII. §. 7. van Espen Jus eccl. univ. P. II. S. I. T. 13. c. 7.

Letzteres bei Lehrbüchern, wo ſo Vieles dem Vortrage überlaſſen bleibt gern gefallen laſſen, ſo iſt es freilich bei größern Werken, oder gar in Monographieen über Ehe und Ehehinderniſſe gewiß auffallend.[46]) Um ſo eher wird es ſich rechtfertigen, daß ich die hier einſchlagenden Fragen zum Gegenſtand beſonderer Erörterung gewählt habe. Von ſelbſt ergeben ſich für dieſe folgende Abtheilungen: I. Das Recht vor l. 10. C. de adopt. II. die Bedeutung der l. 10. C. cit. III. das Verhältniß der adoptirenden Frau. IV. Das kanoniſche Recht. V. Neuere Geſetzgebungen.

I.

Die Annahme an Kindesſtatt bezeichnen unſere Quellen allgemein mit adoptio, welche, jenachdem ein homo sui juris aber ein filius familias angenommen wird, arrogatio oder adoptio im engern Sinne heißt. Wo der Ausdruck adoptio nicht durch den Gegenſatz der arrogatio oder durch andere beſchränkende Merkmale auf die Annahme eines Hauskindes insbeſondere hinweißt, da umfaßt er immer die beiden Arten der Adoption.[47]) Solche beſchränkende Merkmale liegen namentlich in der Bezeichnung der Form, in welcher die Adoption vorgenommen wird; denn da die arrogatio nach älterem Rechte per populum, die adoptio im engern Sinne imperio magistratus geſchah, ſo bezeichnet der Ausdruck per populum oder populi auctoritate adoptare die Arrogation, der Ausdruck imperio magistratus adoptare die Adoption im engern

---

Pertsch Elem. jur. can. L. II. 61. XIV. §. 746. G. L. Boehmer Princ. jur. can. §. 397. Devoti Inst. canon. Lib. II T. II. S. IX. §. 134. Rechberger Hdb. des Kirchenr. II. §. 190. Schmalz Hdb. des kan. Rechts §. 308. Brendel Hdb. des Kirchenr. Ausg. II. S. 610. Walter Lehrb. des Kirchenr. Ausg. VII. §. 305.

46) Dieß iſt z. B. der Fall bei Schott Einleitung in das Eherecht §. 130. Dabelow Grundſätze des allgem. Eherechts §. 74.

47) Caj. I, 98. 99. Ulp. VIII, 2. 3. L. 1. §. 1. D. de adopt. (1. 7.)

Sinne.[48]) Gerade in denjenigen Stellen, welche das Ehehinderniß der geſetzlichen Verwandtſchaft durch Annahme an Kindesſtatt betreffen, wird der Ausdruck adoptio in der Regel ohne alle weitere Unterſcheidung gebraucht und umfaßt daher die beiden Arten der Adoption, die arrogatio und die adoptio im engern Sinne. Insbeſondere unterſcheiden jene Stellen, welche die Eigenſchaft als Adoptivvater oder Kind bezeichnen, nicht, ſondern nennen ſowohl den pater arrogater als den durch Adoption im engern Sinne Vater gewordenen adoptivus pater, und ebenſo wird der Ausdruck adoptivus filius für jedes Adoptivkind gebraucht. Inſofern, und da die Wirkungen durchweg dieſelben ſind, braucht für das ältere Recht gar kein Unterſchied zwiſchen arrogatio und adoptio in Beziehung auf die vorliegenden Fragen gemacht zu werden.

Sehen wir auf das Princip, aus welcher das Ehehinderniß der geſetzlichen Verwandtſchaft in Folge der Adoption abzuleiten iſt, ſo liegt dieſes theils in dem Agnaten-Verhältniſſe, welches durch die Adoption zwiſchen dem Adoptirten und der Familie des Adoptivvaters begründet wird[49]), theils in einer Analogie der Ehehinderniſſe aus leiblicher Verwandtſchaft. Der Adoptirte wird nämlich Agnat (und in Folge davon auch Cognat) des Adoptivvaters und aller Agnaten deſſelben; zu den bloßen Cognaten des Adoptivvaters würde er, wenn bloß das Agnatenverhältniß berückſichtiget wäre, in keiner beſondern Beziehung ſtehen, er wäre im Verhältniß zu ihnen extraneus. Allein die geſetzliche Verwandtſchaft wird ausdrücklich der leiblichen entgegengeſetzt und in dem Inſtitutionenſyſtem werden an demſelben Orte die Ehehinderniſſe aus der leiblichen und geſetzlichen Verwandtſchaft abgehandelt.

---

48) Caj. l. c. l. 2. pr. §. 1. 2. D. h. t. (1. 7.)

49) l. 4. §. 10. D. de gradib. et adfinib. (38. 10.) l. 1. §. 4. D. unde cognati. (38. 9.) l. 23. D. de adopt. (1. 7.)

Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, nuptiae contrahi non possunt, nec inter eos conubium est, velut inter patrem et filiam, vel matrem et filium, vel avum et neptem: et si tales personae inter se coierint nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. et haec adeo ita sunt, *ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio conjungi.* [50])

Nach dieser Stelle in Verbindung mit der vorigen (Not. 49.) ist die Grundlage der gesetzlichen Verwandtschaft eben so wohl die Agnation als das Kinderverhältniß ohne jene. Dieß zeigt sich auch sogleich darin, daß das römische Recht in der Collision der Agnation mit der Analogie der Ehehindernisse aus leiblicher Verwandtschaft der Letztern zuweilen den Vorzug gab und die Ehe in Folge einer stattgehabten Adoption in manchen Fällen verbot, welche zwar, wenn die Verwandtschaft eine leibliche wäre, unter das Eheverbot fallen würden, aber in die Kategorie der bloßen Cognation gehören und deshalb nach dem Princip der Agnation bei einer Agnatenverwandtschaft als solcher nicht zu berücksichtigen wären. Ein weiterer Beleg für die Concurrenz des Kindesverhältnisses als solcher mit der Agnation, und daher für die nicht selten vorherrschende Analogie der Eheverbote wegen leiblicher Verwandtschaft, liegt darin, daß gewisse Ehen auch nach aufgehobener Adoptivverwandtschaft verboten sind, obgleich die Agnation durch Aufhebung des Adoptionsnexus ganz aufhört, offenbar weil solche Ehen unter leiblichen Verwandten auch nach stattgehabter Emancipation verboten sind, indem letztere die jura cognationis nicht aufhebt. [51]) Es ergiebt sich hieraus der für das Folgende wichtige Satz, daß die gesetzliche Verwandtschaft nicht bloß auf dem Bande

50) Caj. 1, 59. Vgl. auch §. 61.
51) l. 4. §. 10. D. de gradib. (38. 10.)

der väterlichen Gewalt und der durch dieſes bedingten Agnation beruht, ſondern auch ohne dieſelbe gedacht werden kann. Es läßt ſich ſogar nachweiſen, daß unter Adoptivverwandten die Ehe, wenn auch nicht immer in denſelben Fällen, doch nach der Gradezählung juſt ſo weit verboten iſt, als unter leiblichen, nur daß in der Mehrzahl der Fälle wieder in Folge des Princips der Agnation mit dieſer die geſetzliche Verwandtſchaft und das Ehehinderniß wegfällt. Deßhalb mögen die hier einſchlagenden einzelnen Eheverbote aufgeführt werden. Dabei können wir, wie bei der leiblichen Verwandtſchaft die gerade und die Seitenlinie unterſcheiden.

A. In gerader Linie iſt die Ehe ausdrücklich verboten.

1) zwiſchen dem Adoptivvater und dem an Tochter oder Enkelin ſtatt angenommenen Kinde [52];

2) zwiſchen dem Adoptivſohn und der Mutter des Adoptivvaters [53];

3) zwiſchen dem Adoptivſohn und der Frau des Adoptivvaters [54];

4) zwiſchen dem Adoptivvater und der Frau des Adoptivſohns [55];

Dieſe vier Eheverbote ſind es allein, welche unſre Quellen in der geraden Linie ausdrücklich nennen, deſſen ungeachtet ſind ſie nicht die einzigen, da des Cajus und nach ihnen Juſtinians Inſtitutionen [56] allgemein zwiſchen denjenigen Perſonen eine Ehe für unzuläſſig erklären, welche per adoptionem parentum librorumve loco sibi esse coepe-

---

52) Caj. I, 59. §. 1. Inst. de nupt. (1. 10.) l. 55. pr. D. ritu nupt. (23. 2)

53) l. 55. §. 1. de ritu nupt. l. 23. D. de adopt.

54) l. 14. pr. §. 4. D. ritu nupt.

55) l. 14. §. 1. D. de ritu nupt.

56) Caj. I, 59. §. 1. Inst. de nupt. (1. 10.) „Et haec adeo ita sunt ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possin inter se matrimonio conjnngi."

runt.[57]) Nicht bloß muß daher die Ehe z. B. zwiſchen dem ex certo filio an Enkelin ſtatt angenommenen Frauenzimmer und jenem certus filius unzuläßig ſeyn[58]), ſondern es erklären ſich hieraus auch die unter 1. 2. 3. erwähnten Eheverbote; ſie ſind Folgerungen aus dem Princip, daß alle Perſonen, welche durch Adoption in Eltern- und Kinder-Verhältniß zu einander kommen, eine Ehe unter ſich nicht eingehen können. Die Mutter und die Frau des Adoptivvaters ſind ja nicht Agnationen zu dem Adoptivſohn, ſo wenig als die Frau des Adoptivſohns zu dem Adoptivvater; denn in dieſen Verhältniſſen auch leibliche Verwandtſchaft vorausgeſetzt, fände nur mit der Mutter des Vaters eine naturalis cognatio per se sine civili ſtatt, während das Verhältniß der Frau des Vaters, ſo wie jenes der Frau des Sohns, wenn nicht eine manus vorausgeſetzt wird, zur affinitas gehören würde, welche durch Adoption nicht entſtehen kann.[59]) Es gehen demnach dieſe Eheverbote über das Princip der Agnatenverwandtſchaft hinaus und fallen lediglich unter die Regel, daß Perſonen, welche parentum liberorumve loco sibi sunt, ſich nicht heirathen können.[60])

---

57) Vgl. auch Paulus in Collat. leg. rom. et mos. VI, 3. „Adoptiva cognatio impedit nuptias inter parentis ac liberos omnimodo."

58) Ausdrücklich iſt dieß freilich nirgends geſagt; aber es ergiebt ſich arg. l. 55. §. 1. D. de ritu nupt.; auch kann es wohl nicht fehlen, daß der ex certo filio Adoptirte dieſer certus filius ſeinen pater nannte; wenigſtens deutet hierauf der ſonderbare Ausdruck adoptatum patrem in l. 14. D. de adopt., wofür man allerdings mit Halcander adoptivum ſetzen könnte, wenn dieſe Aenderung nicht von aller handſchriftlichen Autorität verlaſſen wäre. Vgl. Heineccius in ſeiner Ausgabe des Brissonius de V. S. s. adoptatus.

59) Adfinis autem ei omnino in ea familia nemo est. l. 4. §. 10. D. in f. de gradib. et adfin. (38. 10.)

60) Denken wir uns eine Ehe zwiſchen dem Adoptivſohn und der Mutter des Adoptivvaters, ſo würde die Mutter die Schwiegertochter ihres Sohnes, alſo der Sohn der Schwiegervater ſeiner Mutter,

Es ſcheint dieß auch nicht undeutlich aus einer bekannten Digeſtenſtelle zu erhellen.

«Qui in adoptionem datur, his quibus adgnascitur et cognatus fit. quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit. adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis adfert. et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est: neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata ejus fit. item nec mater mea aviae loco illi est: quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur, sed filiae meae is, quem adoptavi, frater fit. quoniam in familia mea est filia: *nuptiis tamen etiam eorum prohibitis.*» [61])

Vorausgeſtellt wird hier von Paulus die Wirkung der Adoption für Cognation; dieſe tritt bei der Adoption überall da ein, wo Agnation entſteht. Conſequent nach dieſem Agnations-Princip iſt mein Weib dem von mir angenommenen Sohne nicht matris loco; deſſen ungeachtet iſt dieſem die Ehe mit ihr verboten, weil ſie wie derſelbe Paulus in einer andern Stelle [62]) ſagt: novercae locum habet, die noverca aber iſt, wie Juſtinian [63]) ſich ausdrückt, matris loco, und kann ſie der Stiefſohn nicht ehelichen. Wenn deſſen ungeachtet Paulus ſagt: et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est, ſo bildet dieſer keinen Widerſpruch. Paulus ſpricht in unſerer Stelle bloß vom Agnationsverhältniſſe und deſſen Folgen; in dieſer Beziehung iſt meine Frau für meine Adoptivſohn nicht matris loco. In Beziehung auf Ehe dagegen iſt ſie novercae, alſo matris

---

der Adoptivſohn würde Stiefvater ſeines Adoptivvaters, und dieſer Stiefſohn ſeines Adoptivſohns. Hier iſt alſo Grundes genug über die Agnation hinauszugehen. Daraus folgt freilich nicht, daß überall, wo ähnliche Mißverhältniſſe entſtehen könnten, die Ehe ebenfalls verboten wäre. Vgl. Not. 80.

61) l. 23. D. de adopt.

62) l. 14. pr. D. de ritu nupt.

63) §. 7. Inst. de nupt. (l. 10.)

loco, und in dieſer Rückſicht tritt die Unzuläſſigkeit der Ehe ein, was auch in der l. 23 a. E. angedeutet iſt: nuptiis tamen etiam eorum prohibitis. [64]) Das Ehehinderniß und alſo das Mutterſchaftsverhältniß folgt hier nicht aus der Agnation, ſondern aus der Analogie der Eheverbote aus leiblicher Verwandtſchaft.

B. In der Seitenlinie iſt die Ehe verboten.

1) zwiſchen Adoptivgeſchwiſtern. Wer gehört hierzu? Einige Stellen drücken ſich hierüber ganz allgemein ſo aus, daß überall zwei Perſonen, welche in Folge einer Adoption denſelben Vater haben: ſich nicht ehelichen können. So heißt es: Sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit.., sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; [65]) und noch allgemeiner: Per adoptionem quaesita fraternitas impedit nuptias. [66]) Heben wir die einzelnen möglichen Fälle aus, ſo iſt die Ehe verboten zwiſchen der Adoptivtochter und dem leiblichen Sohne des Adoptivvaters, zwiſchen dem Adoptivſohn und der leiblichen Tochter des Adoptivvaters [67]), zwiſchen zwei Perſonen endlich, welche von demſelben Manne adoptirt ſind. Der letzte Fall kann wohl keinem gegründeten Zweifel unterliegen, da ein leibliches Kind und ein adoptirtes ſich um nichts näher ſtehen als ein adoptirtes und ein adoptirtes; auch umfaſſen die angeführten Stellen (65. 66.) unbedingt dieſen Fall. [68])

---

64) Ob man dieſe Worte an ihrem Orte ſtehen laſſe, oder ſie mit Cujaz und Andern hinter die Worte non adgnascitur verſetze, ſcheint mir ganz gleichgültig. Anderer Meinung, aber ohne Grund, iſt a. a. O. S. 411.

65) Caj. I, 61. u. §. 2. Inst. de nupt.

66) l. 17. pr. D. de ritu nupt. Vgl. auch l. 9. §. 4. D. de liberis et postum. (28. 2.)

67) Sed filiae meae is, quem adoptavi frater fit. l. 23. D. de adopt.

68) Es iſt allerdings merkwürdig, daß ſich hierüber verſchiedene Meinungen gebildet haben. Die Anſicht, daß zwiſchen zwei adoptirten

2) Zwiſchen den Perſonen, welche durch Adoption in das Verhältniß von Oheim und Nichte oder von Tante und Neffen kommen, inſofern ſie zu einander Agnaten ſind. Es gehören dahin folgende Fälle:

a) Zwiſchen dem Adoptivſohn und der Enkelin ex filio des Adoptivvaters [69]), gleichviel ob die Enkelin es ſelbſt durch Adoption iſt oder nicht, und gleichviel ob im letzten Falle der filius intermedius zur Zeit der Adoption noch lebt oder nicht, nur muß er in potestate geſtorben ſeyn. [70])

b) Zwiſchen dem Adoptivſohn und der Schweſter des Adoptivvaters, gleichviel ob dieſe leibliche oder Adoptivſchweſter, ob ſie im erſten Falle vollbürtige oder halbbürtige vom Vater her (consanguinea) iſt. [71]) Eben ſo

c) zwiſchen der Adoptivtochter und dem Bruder des Adoptivvaters in ganz gleicher Weiſe.

d) zwiſchen der leiblichen Tochter und dem an Enkels ſtatt Adoptirten, ferner

e) zwiſchen der Adoptirten und dem leiblichen Enkel und Urenkel des Adoptivvaters, vorausgeſetzt, daß dieſe nur

---

Kindern die Ehe ſchlechthin erlaubt ſey, bekennen: Huguccio ad c. 1. Cs. XXX. qu. 3., die Gloſſe zu c. un. X. de cognat. legal. (4. 12.), und einige Theologen, wie Sylveſter, Magiſter, Satus u. a. m. Antonius Brutrio und Johannes de Platon. Die verneinende Meinung findet ſich aber ſchon bei Henricus de Seguſio (wenigſtens wenn die Kinder arrogirt ſind), bei den ſämmtlichen übrigen Theologen, und bei Ledesma, Der Grund für die erſte Anſicht wird jedoch nicht aus dem römiſchen Rechte hergenommen, ſondern aus dem Schweigen des kanoniſchen.

68) l. 55. §. 1. D. de ritu nupt.

69) Arg. l. 5. D. de gradibus (38. 10.)

70) l. 17. §. 2. D. de ritu nupt. §. 5. Inst. de nupt. und Theophil. ibid. und arg. l. 12. §. 4. D. de ritu nupt.

71) Es iſt zwar dieſer Fall in keiner Stelle ſpeciell genannt; doch folgt das Verbot theils aus §. 3. u. 5. Inst. de nupt. theils aus l. 12. 14. D. de ritu nupt.

durch Männer vom Adoptivvater abstammen.[72]) Einleuchtend ist hiernach,

f. daß auch die Ehe zwischen dem einen Adoptivsohn und der Tochter des andern, so wie die Ehe der Adoptivtochter mit dem Sohne des Adoptivsohnes verboten seyn müsse.[73])

4) Zwischen dem Adoptivsohn und der Mutterschwester (matertera) des Adoptivvaters.[74]) Von allen diesen Fällen der Seitenlinie paßt nur der letzte unter Not. 4. nicht zu dem Princip der Agnatenverwandtschaft; denn die Mutterschwester des Adoptivvaters ist dessen Agnatin so wenig als die Mutter. Dagegen läßt sich nicht läugnen, daß beide zu denjenigen Personen gehören, quae parentum loco sunt, und insofern mögen wohl alle Versuche das Wort matertera in l. 55. §. 1. D. cit. oder gar die ganze Stelle als unächt zu prädiciren[75]) um so mehr verfehlt genannt werden, als für jene Unächtheit nur der Umfang der Agnatenverwandtschaft, dagegen aber die Uebereinstimmung aller Manuscripte und selbst der Basiliken, sowie der Umstand sprechen würde, daß dieses Verbot eine von den Folgerungen aus der Analogie der Ehehindernisse wegen leiblicher Verwandtschaft ist.[76]) — Treu geblieben ist hinwiderum das Römische Recht dem Princip der Agnation in folgenden namentlich genannten Fällen der Seitenlinie: Die Ehe mit der Tochter der Adoptivschwester ist gestattet und dabei von Ulpian ausdrücklich

---

72) Für die Fälle unter d. und e. paßt sich l. 17. §. 2. D. de ritu nupt.: Utique autem amitam et amitam magnam prohibemur uxorem ducere, etsi per adoptionem nobis conjunctae sint, „sowie §. 5. Inst. de nupt.:" Item amitam licet adoptivnam ducere uxorem non licet." Vgl. Theoph. ibid.

73) Es passen hierfür vollkommen die vorhin citirten Stellen.

74) l. 55. §. 1. D. de ritu nupt.

75) Unter den Neuern versucht das Erstere Walter Lehrbuch des Kirchenr. §. 205. Not. q.

76) Vgl. Glück a. a. O. S. 412, f.

der Grundſatz ausgeſprochen: « eae demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quae legitimae essent, i. e. quae agnatorum jus haberent.» [77]) Ferner iſt die Ehe des Adoptivſohns mit der soror uterina ſeines Adoptivvaters erlaubt, indem Ulpian unmittelbar nach den angeführten Worten fortfährt: «Pari ratione et sororem patris mei adoptivi possum ducere, si non fuerit eodem patre nata.» Endlich geſtattet eine Inſtitutionenſtelle, indem ſie die Ehe mit der leiblichen Tante vom Vater und der Mutter her (der amita und matertera) verbietet, nur aber bei der erſtern die Adoptivtante erwähnt, ein argumentum a contrario für die Gültigkeit der Ehe mit der Adoptivſchweſter der Mutter, ein Argument, welches ſchon Theophilus gebraucht hat. [78])

Ueberblicken wir nun noch einmal die Fälle, in welchen in Folge einer Adoption die Ehe verboten iſt, ſo rechtfertigt ſich unſer eben ausgeſprochener Satz, daß die Eheverbote wegen Adoptivverwandtſchaft bei der Gradezählung juſt ſo weit gehen, als die Eheverbote wegen leiblicher Verwandtſchaft [79]), wenn letztere agnatio iſt, daß aber zugleich eine Reihe von Eheverboten exiſtirt, welche über die analogen Fälle der leiblichen Agnation hinaus, theils in die Cognation, theils ſogar in die Affinität hinein reichen, weshalb ſie auf das Eltern- und Kindes-Verhältniß dieſer Perſonen gegründet werden müſſen. [80]) Aber auch darin zeigt ſich

---

77) l. 14. §. 4. D. de ritu nupt. §. 3. Inst. de nupt.

78) §. 5. Inst. de nupt. und Theophil. ibid. Vgl Glück a. a. O. S. 409.

79) So iſt ja ſelbſt die Ehe des Adoptivſohns mit der Mündel des Adoptivvaters verboten. l. 60. §. 6. 7. D. de ritu nupt. und der Vormund darf den Gatten und ſelbſt der Schwiegerſohn den Mündel nicht adoptiren. l. 67. §. 3. D. eod.

80) Daraus folgt jedoch keineswegs, daß man bei allen Perſonen, welche, wenn die Adoptivverwandtſchaft eine leibliche wäre, parentum loco ſeyn würden, ein Ehehinderniß annehmen dürfe. Dieß thut Brouwer (Not. 28. cit.); indem er die Ehe mit der Adoptivtochter des

eine Abweichung von dem Princip der Agnation, daß in einigen Fällen das Ehehinderniß über die Dauer des Adoptivnexus hinaus besteht, und dieß kommt selbst in solchen Verhältnissen vor, welche nur auf einer fingirten Affinität beruhen. Daß dieß wirklich Ausnahmen von jenem Princip seyen, ergiebt sich aus unsern Quellen selbst. Papinian sagt ausdrücklich: In omni *fere* jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium: denique et patria dignitas quaesita per adoptionem, finita ea, deponitur."[81]) und Cajus erklärt, daß der adoptirt Gewesene nach der Emancipation im Verhältniß zu der Familie des Adoptivvaters als extraneus anzusehen sey.[82]) Finden wir nun Fälle, in welchen die Wirkungen der Adoptivverwandtschaft über diese selbst hinaus dauern, so muß, da nach aufgelößter Adoption alle Agnation aufhört, der Grund jener Fortdauer in etwas Anderm gesucht werden. Sehen wir aber darauf, was die Fälle Gemeinsames haben, so finden wir überall wieder das Respects-Verhältniß, in welchem gewisse Personen parentum loco zu andern stehen. Es dauert näm-

---

emancipirten leiblichen Sohns eben so die Ehe mit der leiblichen Tochter der Adoptivtochter für unzulässig hält; im ersten Falle nämlich würde der Vater seines leiblichen Sohnes Schwiegersohn, die Adoptivtochter ihres Adoptivvaters Stiefmutter, im zweiten würde die leibliche Tochter zu ihrer Mutter novercae loco. Allein theils ist dieß nicht so sonderbar als es aussieht, da jede zweite Heirath zu solchen scheinbaren Mißverhältnissen führen kann, theils handelt es sich hier um Eheverbote, die wir nicht willkührlich erweitern können, theils endlich sind hier auch ganz andere Verhältnisse als z. B. bei der Ehe mit der Mutter des Adoptivvaters (Not. 60.) Gewiß verhält sich der emancipirte Sohn zu seinem Vater ganz anders, als der leibliche Sohn zu seiner Mutter.

81) l. 13. D. de adopt. Auch die Glosse bringt diese Stelle mit unsern Ausnahmen in Verbindung, indem sie sagt: „Bene dicit, fere: quia etiam post emancipationem non potest pater adoptivus eam in uxorem accipere, quam loco filiae vel neptis habuit."

82) l. 55. §. 1. D. de ritu nupt.

lich das Ehehinderniß auch über die Emancipation hinaus

1) für den Adoptivvater im Verhältniß zu der an Tochter oder Enkelin ſtatt Adoptirten,

2) für den Adoptivſohn im Verhältniß zur Frau des Adoptivvaters,

3) für den Adoptivvater im Verhältniß zur Frau des Adoptivſohns.[83])

In allen übrigen Fällen endigt mit der Emancipation die Verwandtſchaft und das Ehehinderniß. Zwar hat es nicht an Juriſten gefehlt, welche die Ehe des geweſenen Adoptivſohns mit der Mutter und Mutterſchweſter des Adoptivvaters für verboten hielten[84]); allein dieſer Meinung, deren vollſtändige Widerlegung man bei Glück[85]) findet, ſteht ſchon l. 55. §. 1. D. de ritu nupt. direkt entgegen. Fragt man nach den Gründen dieſes Unterſchieds, ſo liegt einer wohl darin, daß die Mutter oder die Mutterſchweſter eines Mannes, welcher in der Lage iſt, eine Adoption vollführen zu können, auch ſchon während des Adoptivnexus in keine genauere Verbindung mit dem Adoptivſohn kommen wird, während dieß allerdings bei der Frau des Adoptivvaters, welche nach dem Ausdrucke des Paulus[86]) novercae loco iſt, der Fall zu ſeyn pflegt. Es iſt ſomit hier ein ähnliches Verhältniß vorhanden, wie bei dem Impedimentum publicae honestatis des kanoniſchen Rechts, was auch Modeſtin anzudeuten ſcheint, wenn er ſagt: „Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit,“[87]) und Paulus, welcher in Beziehung auf servilis affinitas ſagt: „Sed in re dubia certius et modestius est, hujusmodi nuptiis obsti-

83) §. 1. Inst. de nupt. l. 55. pr. l. 14. pr. §. 1. D. de ritu nupt.
84) Z. B, Brouwer l. c. II, 7, 10.
85) a. a. O. S. 412. f.
86) l. 14. pr. D. de ritu nupt.
87) l. 42. D. de ritu nupt.

nere“ [88]). In Beziehung auf den Adoptivvater oder Großvater kann man mit Paulus sagen: „in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere“ [89]), um so mehr als Theophilus von der Adoptivtochter meint, sie müsse sich der frühern Benennung „Vater und Großvater“ schämen.[90]) Ein anderer Grund, warum gerade der Adoptivvater auch nach Auflösung des Adoptionsnexus seine ehemalige Adoptivtochter nicht ehelichen kann, während ehemaligen Adoptivgeschwistern kein Hinderniß im Wege steht, mag darin liegen, daß wenn der Adoptivvater nach aufgelößter Gewalt sein Adoptivkind heirathen dürfte, es lediglich in seiner Willkühr stände, das Eheverbot aufzuheben, bei Geschwistern dagegen die zu große Vertraulichkeit schon durch den Umstand gehindert wird, daß die Auflösung des geschwisterlichen Verhältnisses nicht von der Willkühr der Concumbenten abhängt.

Gehen wir nun zu den Wirkungen des Ehehindernisses der gesetzlichen Verwandtschaft über, so ist die erste Frage, ob eine trotz dieses Verhältnisses eingegangene Ehe ungültig sey. Bekanntlich stellt das römische Recht nirgend eine Eintheilung in trennende und aufschiebende Ehehindernisse, wie sie die Doctrin des kanonischen Rechts gebildet hat, auf. Dessen ungeachtet existirt anerkanntermaßen auch schon im römischen Rechte ein bloß aufschiebendes Ehehinderniß, das sg. Trauerjahr der Wittwe, und es ließe sich daher wohl denken, daß eine Ehe unter Adoptivverwandten zwar nicht erlaubt, aber doch auch nicht ungültig wäre. Dabei könnte es nahe zu liegen scheinen, insbesondere eine bloß hindernde

88) l. 14. §. 3. D. de ritu nupt.

89) l. 14. §. 2. D. de ritu nupt.

90) Theophil. ad. §. 1. Inst. de nupt. Man mag diese corrumpirte Stelle lesen, wie man wolle, immer scheint wenigstens dieß ihr Sinn zu seyn.

Wirkung in jenen Fällen anzunehmen, in welchen nur durante adoptione die Ehe unterſagt wäre. In der That fehlt es unter den ältern Juriſten nicht an ſolchen, welche dieſe Unterſcheidung für begründet halten. Schon die Gloſſe zu c. 1. X. de cogn. legal. erzählt, daß einige behaupteten, es werde die Ehe in den erwähnten Fällen nicht aufgelößt, weil das Hinderniß nur ein zeitliches ſey. Dieſer Anſicht iſt insbeſondere Durantis, und Johannes Andreä ſtimmt ihm in ſeinen Zuſätzen bei, weil eine Trennung der bereits Verehlichten unwirkſam ſeyn würde, da vermittelſt einer Emancipation noch am Tage der Trennung die Ehe erneuert werden könnte, auch ſey es weder ziemlich noch zweckmäßig ein Hinderniß, deſſen Aufhebung man wünſche (Not. 7.) gar auszudehnen. Allein die Gloſſe erklärt ſich gegen dieſe Anſicht, indem ſie die Auctorität des Huguccio anführt, welcher namentlich das Argument gebraucht, daß ja auch das aus einer beſtehenden Ehe herrührende Hinderniß (impedimentum ligaminis) ein bloß zeitliches ſey, da man heute eine bereits verheirathete Frau nicht, wohl aber morgen nach dem Tode ihres Mannes ehelichen könne. Dieſe Anſicht blieb denn auch die herrſchende und beinahe unangefochtene [91]), und die Neueren, welche überhaupt die Eintheilung in trennende und aufſchiebende Ehehinderniſſe zu Grund legen, ſtellen ohne Ausnahme die geſetzliche Verwandtſchaft zu den erſtern, und dieß gewiß mit allem Rechte. Allerdings iſt die entgegenſetzte Anſicht des Durantis nicht ohne einige Scheingründe. Abgeſehen nämlich von den ſchon durch Huguccio widerlegten, gegen welchen man auch noch das anführen darf, daß wenn gleich das Hinderniß mit der Emancipation wegfällt, daſſelbe dennoch perpetuum ſeyn kann, da es vielleicht erſt durch den Tod des Adoptirten aufhört,

91) Unter allen oben Not. 5 — 24. angeführten Kanoniſten erklärt ſich beſtimmt für Durantis nur Petrus de Ledesma, während Petrus de Ancharano zu ſchwanken ſcheint.

mögen ſich die Gegner durch den Ausdruck impedit nuptias in l. 17. D. de ritu nupt. haben verleiten laſſen, beſonders da dieſe Stelle auch in das Decretum Gratians übergegangen iſt. Allein auf den Ausdruck impedit darf um ſo weniger Gewicht gelegt werden, als, wie ſchon bemerkt, der techniſche Sinn nicht damit verbunden ſeyn kann, welchen die Doctrin des kanoniſchen Rechts damit verbindet [92]), auch demſelben andere Stellen entgegen ſtehen, welche klar darthun, daß eine ſolche Ehe nichtig ſey. So ſagt Cajus und Juſtinian [93]): «Sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt *consistere*„ Beweiſes genug, daß auch unter Adoptiv-Geſchwiſtern das Ehehinderniß ein trennendes iſt.

Mit der eben erörterten Frage hängt eine zweite zuſammen, die Frage nämlich, ob Perſonen, unter welchen nur für die Dauer der Adoption die geſetzliche Verwandtſchaft ſtatt findet, ſich mit einander gültig verloben können. Gewöhnlich ſtellen unſere Juriſten den Satz auf, ein Verlöbniß ſey trotz des Ehehinderniſſes erlaubt, wenn daſſelbe bloß temporär ſey; nur müſſe in Anſehung der erfolgenden Ehe die Zeit abgewartet werden. [94]) Dieſen Satz auch für unſere Frage geltend zu machen könnte man insbeſondere durch eine Aeußerung von Paulus [95]) verſucht werden. Nach dieſer iſt es mir geſtattet, einen postumus ex sorore adoptiva zum Erben einzuſetzen: quia adoptione soluta possum eam ducere

92) Dieß iſt ſchon deßhalb unmöglich weil derſelbe Ausdruck auch für entſchieden nichtige Ehen gebraucht wird. So Paulus in der collat. leg. rom. et mos. VI, 3.: „Adoptiva cognatio impedit nuptias inter parentes ac liberos omnimodo: inter fratres catenus, quatenus capitis minutio non intervenit."

93) Caj. I, 61. §. 2. Inst. de nupt.

94) Vgl. z. B. Thibaut Syſtem des Pandekten-Rechts §. 305. Glück Erläut. B. 22. S. 420.

95) l. 9. §. 4. D. de liberis (28. 2)

uxorem. Kann man aber durante adoptione an einen postumus denken; den man von der Adoptivſchweſter haben werde, ſo ſcheint es um ſo zuläſſiger, ſich mit ihr in derſelben Zeit zu verloben. Ehe wir indeſſen dieſe Folgerung näher prüfen, iſt die erwähnte Regel etwas genauer ins Auge zu faſſen. Schon die Ausnahme, welche man von dieſer Regel macht, nämlich beim Vormundſchafts-Hinderniß, beweißt genugſam, daß man unter temporären Hinderniſſen nicht ſonſt ſg. aufſchiebende verſtehen will, und es iſt auch bereits ausgeführt, daß die geſetzliche Verwandtſchaft überall, wo ſie die Ehe hindert, ein trennendes Hinderniß iſt. Sehen wir nun auf die Stellen, durch welche jener allgemeine Satz begründet werden ſoll, ſo ſprechen ſie lediglich von dem Verlöbniß der Wittwe im ſg. Trauerjahr, welches für dieſe die nachtheiligen Folgen der Verheirathung nicht haben ſoll[96]), und davon, daß für Verlöbniſſe nicht wie für die Eingehung der Ehe ein beſtimmtes Alter erfordert werde.[97]) Hiemit möchte indeſſen die Regel als ſolche noch keineswegs bewieſen ſeyn. Zwar könnte man ſich auch auf den Fall des Verlöbniſſes eines Provincialbeamten mit einer Provincialin berufen, da ein ſolches Gültigkeit hat, obgleich die Ehe zwiſchen dieſen Perſonen temporär verboten iſt.[98]) Allein unſere Quellen drücken ſich gerade bei Gelegenheit des Vormundſchaftshinderniſſes ſo allgemein aus, daß man eher geneigt ſeyn dürfte, auch für ſg. temporär trennende Ehehinderniſſe die Regel gelten zu laſſen, daß in allen Fällen, in welchen die Eingehung der Ehe verbo-

96) „Quae virum cluget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet l. 10. §. 1. D. de his qui notant. inf. (3. 2.)

97) l. 14. D. de sponsal. (23. 2).

98) „Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur.“ l. 38. pr. D. de ritu nupt.

ten iſt, ein Verlöbniß keine Gültigkeit habe.[99]) Dem ſey indeſſen, wie ihm wolle, möge man die bisher als Ausnahme betrachteten Fälle zur Regel machen oder forthin als Ausnahmen behandeln, jedenfalls muß das Verlöbniß von Adoptivgeſchwiſtern durante adoptione als ungültig erſcheinen, da wir hierfür ein ganz entſcheidendes Pandekten-Fragment anführen können:

Paulus lib. 12. ad Sabinum: Item: quod leges fieri prohibent, si perpetuam causam servaturum est, cessat obligatio: *veluti si sororem nupturam sibi aliquis stipulatur.* Quamquam, etiam ei non sit perpetua causa, *ut recidit in sorore adoptiva, idem dicendum sit:* quia statim contra mores sit.[100])

Der ganz unzweifelhafte Sinn dieſes Fragments iſt, daß ein, wenn auch in Stipulationsform eingekleidetes, Eheverſprechen zwiſchen Geſchwiſtern ohne alle Kraft ſey, gleichviel ob dieſes Verwandtſchaftsverhältniß eine perpetua causa habe, oder dereinſt wie bei Adoptivgeſchwiſtern, wegfallen könne, quia statim contra mores sit. Aus dieſer ganz beſtimmten Aeußerung iſt es denn auch einleuchtend, daß die vorhin (Not. 95.) erwähnte Stelle deſſelben Paulus keine Folgerung für das Erlaubtſeyn der Eheverlöbniſſe unter Adoptivgeſchwiſtern zuläßt. Daß der Juriſt in dieſen beiden Stellen auch nicht mit ſich ſelbſt im Widerſpruche ſtehe, ergiebt ſich leicht. Offenbar iſt die wirkliche Verpflichtung ſich

---

99) „Quamvis verbis orationis cautum sit, ne uxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum est ne desponderi quidam posse. *Nam cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque nequidem desponderi potest;* nam quae duci potest jure despondatus." l. 60. §. 5. D. de ritu nupt. „Tutor factum pupillam suam nec ipse uxorem ducere, nec filio suo in matrimonium adjungere potest: *Scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere.*" l. 15. D. de sponsal. (23. 1.)

100) l. 85. §. 1. D. de verb. obl. (45. 1)

zu heirathen, welche Adoptivgeſchwiſter durch ein Verlöbniß auf ſich nehmen würden, etwas ganz Anderes, als die Ernennung eines postumus, den man nach aufgelößter Adoption mit der ehemaligen Adoptivſchweſter erzielen zu können glaubt; im letzten Falle handelt es ſich um einen einſeitigen keine Verpflichtung involvirenden Act, um eine Erbesernenung, die dadurch bedingt iſt, daß man ein Frauenzimmer in Zukunft puro jure heirathen, und von ihr Nachkommenſchaft erhalten werde; im erſten Falle dagegen wird eine beſtimmte Verpflichtung eingegangen, ſich mit einem Frauenzimmer zu verehelichen, mit welchem jetzt die Ehe unterſagt iſt. Dieß deutet auch Paulus ſehr beſtimmt durch die Worte an: quia statim contra mores sit; denn ſicherlich bezeichnen dieſe Worte nicht, daß nur die Verehlichung jetzt, d. h. durante adoptione contra mores ſey, ſondern die obligatio, die stipulatio, von der die Stelle vorher geſprochen hat, iſt contra mores. So wenig nämlich Jemand mit der Frau eines Andern ein durch den Tod deſſelben bedingtes Eheverlöbniß gültig eingehen kann, ſo wenig kann er es mit der Schweſter unter der Bedingung, daß ſie aufhöre Schweſter zu ſeyn. Denn das Verlöbniß iſt ſchon der Anfang der Verheirathung und geht dieſer nothwendig voran. Die Einſetzung eines postumus dagegen iſt eine einſeitige Beſtimmung, deren Erfüllung durch künftiges Verlöbniß, durch künftige Heirath, durch künftige Erzeugung bedingt iſt, alles dieß in einer Zeit, in welcher kein Hinderniß im Wege ſteht. Auch ſteht in l. 9. cit. der §. 4. ſo wenig, wie unſere Erklärung deſſelben, mit §. 1. im Widerſpruch. Allerdings ſagt hier Paulus: „Sed si ex ea, quae alii nupta sit, postumum quis heredem instituerit: ipso jure non valet, quod turpis sit institutio"; denn entweder handelt er hier von einem bereits — alſo im Ehebruch — erzeugten postumus, und dann verſteht ſich von ſelbſt, daß die institutio turpis iſt, oder er handelt von einem erſt ſpäter nach aufgelößter Ehe mit der jetzigen Ehefrau eines Andern zu zeugenden postumus, und dann

bietet dieser Fall doch ganz andere Verhältnisse dar, als die Ernennung des postumus ex sorore adoptiva; hier werden keine Rechte dritter Personen gekränkt, es wird nicht die Auflösung eines Ehebands zur Bedingung gemacht; es handelt sich bloß von einem Act, dessen Erfüllung künftig gesetzlich möglich seyn soll, ohne daß hierin irgendwie etwas Schändliches liegt.

Eine dritte Frage in Beziehung auf die Wirkungen des Ehehinderniſſes der gesetzlichen Verwandtschaft betrifft die adoptio superveniens, d. h. den Fall, wenn der bereits abgeschlossenen Ehe eine Adoption nachfolgt, welche, wenn sie vor der Eingehung der Ehe statt gefunden hätte, diese selbst verhindert haben würde. Dieser Fall läßt sich sowohl in der geraden Linie, wenn z. B. der Mann seine Frau adoptirt, als in der Seitenlinie, wenn z. B. Jemand seinen Schwiegersohn oder seine Schwiegertochter an Kindesstatt annimmt, denken. Bekanntlich stellt das römische Recht die allgemeine Regel auf, daß Rechtsverhältnisse, welche einmal gültig eingegangen sind, durch den Eintritt eines Umstandes, unter welchen sie, wenn er von Anfang an existirt hätte, nicht hätten eingegangen werden können, ihre Rechtsbeständigkeit nicht verlieren.[101]) Aber schon Cujaz[102]) bemerkt gerade auch mit Rücksicht auf die Frage, ob eine gültig eingegangene Ehe in den Fall kommen könne, ex post facto aufgelößt werden zu müssen, daß unsere Quellen widersprechende Aeußerungen enthielten. Einen Widerspruch kann man indessen nur so weit zugeben, als theils unter den römischen Juristen verschiedene Ansichten

---

101) „Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.“ l. 85. §. 1. D. de regulis juris. Vgl. auch l. 140 D. de verb. obl.

102) Observatt. Lib. XXV, c. 3

exiſtirt zu haben ſcheinen, theils einzelne Fälle, die an ſich unter dieſelbe Kategorie gehören, verſchieden beſtimmt ſind; keineswegs aber läßt ſich behaupten, daß noch in den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern für einen und denſelben Fall ein Widerſpruch der Geſetze vorliege. Wenden wir nämlich die vorhin erwähnte Regel auf die adoptio superveniens an, ſo müſſen wir als Grundſatz aufſtellen, daß eine von Anfang an gültige Ehe ihre Gültigkeit nicht verliert, wenn hinterher eine Adoption vorgenommen wird, welche vor eingegangener Ehe zwiſchen den Eheleuten das Ehehinderniß der geſetzlichen Verwandtſchaft begründet haben würde.

Da indeſſen nach der Art, wie unſere Quellen ſich über das Ehehinderniß ausſprechen, eine Ehe und Adoptivverwandtſchaft zwiſchen denſelben Perſonen ſchlechthin unverträglich ſind [103]), ſo dürfen wir noch um einen Schritt weiter gehen und unſern Grundſatz ſo faſſen: Jede Adoption iſt in der Regel ungültig, welche, wenn ſie der Ehe zwiſchen gewiſſen Perſonen vorausgegangen wäre, dieſe Ehe ſelbſt unmöglich gemacht haben würde, und wo davon die Rede iſt, daß eine adoptio superveniens die Ehe, die ſie als antecedens vernichtet haben würde, nicht auflöſe, da dürfen wir eben hieraus ſchließen, daß die Adoption nichtig ſey. Zwar können wir unſern Grundſatz als ſolchen nicht mit unmittelbar beweiſenden Quellenzeugniſſen belegen, indeſſen ſteht ihm einmal die Analogie anderer Ehehinderniſſe und ſodann die Anwendung wenigſtens in einem Falle zur Seite. Wir ſagen die Analogie anderer Ehehinderniſſe; denn daß wir dieſe benützen dürfen, ſcheint nicht wohl bezweifelt werden zu können. Nun iſt z. B. dem Tutor und Curator verboten, ſeinen Sohn mit ſeiner Mündel oder

---

103) „nuptiae non possunt consistere.“ Caj. I, 61. §. 2. Inst. de nuptiis.

Pflegbefohlenen zu verehlichen. Dagegen wird die Ehe nicht aufgehoben, wenn der Vater des Mannes die Cura über die Frau erhält, vielmehr wird der Vater wie die Frau angewiesen, darauf zu bestehen, daß ein anderer Curator ernannt werde.[104]) Noch genauer paßt es für die Rechtfertigung unseres Grundsatzes, daß die Adoption des Ehemannes durch den Tutor oder Curator der Frau die Ehe nicht auflößt, daß vielmehr diese Adoption ungültig ist.[105]) Nicht minder kann angeführt werden, daß die Ernennung des Gatten einer Provincialin zum Provincialbeamten, die bereits bestehende Ehe nicht aufhebt.[106]) Unser Grundsatz wird aber auch in einem Falle von Ulpian, wenigstens so weit unmittelbar zur Anwendung gebracht, daß die Ehe durch cognatio legalis superveniens nicht ungültig wird. Es ist nämlich oben angeführt, daß der Adoptivsohn die Frau des Adoptivvaters auch nach aufgelößtem Adoptionsnexus nicht heirathen dürfe; nun werden wir belehrt, daß wenn Jemand seine Frau entlassen, und diese einen Andern geheirathet habe, die Arrogation des zweiten Mannes durch den ersten die Ehe nicht zur incestuosen

---

104) „Ut autem omnis scrupulus auferatur, insistere pater tuus debet, nec non et uxor tua, ut alius loco, ejus detur." l. 3. cod. de interd. matr. int. pupill. et tut. (5. 6.

105) So verstehen die l. 67. §. 3. D. de ritu nupt. nicht nur die Scholien zu den Basiliten (Tit. IV. L. 28. T. 4. ad const. 24. p. 273. sq.) sondern auch Balsamon zum Nomokanon des Photius Tit. XIII. c. 2. (bei Voëllus et Iustellus Biblioth. T. II. p. 1029.) Ueber die Erklärung dieser Stelle vgl. besonders Glück Erläuter. B. 23. S. 73 — 83.

106) Zwar sagt Paulus in l. 38. §. 1. D. de ritu nupt. dieß nicht mit dürren Worten: es folgt aber nothwendig daraus, daß der Provincialbeamte Diejenige, die vor der Uebernahme des Amts schon seine Braut war, (veterem sponsam in provincia) sogar durante officio heirathen darf.

mache.[107]) Hienach möchte ſich denn unſer Grundſatz als Regel rechtfertigen. Doch iſt dieſe Regel nicht ohne Ausnahme. Wenigſtens ſprechen Gründe dafür, der Adoption des Schwiegerſohns oder der Schwiegertochter die Wirkung beizulegen, daß dadurch die beſtehende Ehe aufgehoben werde. Wir haben hierüber in unſerer Quelle mehrere Beſtimmungen.[107a.])

Daß unter den römiſchen Juriſten verſchiedene Anſichten darüber waren, ob eine ſolche Adoption ungültig ſey, oder ob ſie vielmehr die Ehe auflöſe, ſcheint aus der Vergleichung der Stelle des Cajus und jener des Triphoninus hervorzugehen. Jedenfalls beweißt die letztere, daß die Behauptung aufgeſtellt worden iſt (dictum est), es werde die Ehe vernichtet. Die Inſtitutionenſtelle mag leicht aus jener des Cajus entſtanden ſeyn, da des letztern Inſtitutionen die Folgerung nicht enthalten. Dann beweißt aber ſchon die Veränderung der Worte: suadetur, ut filiam emanciparet in die Worte: debere cum antea filiam suam emancipare; daß Theophilus die Inſtitutionenſtelle richtig paraphraſirt. Auch Balſamon[108]), der Scholiaſt zum Photius, hat

---

107) „Si qua mihi uxor fuit, deinde a me repudiata nupsit seio, quem ego postea adrogavi, non sunt nuptiae incestae.“ l. 12. pr. D. de ritu nupt.

107a.) l. 17. §. 1. D. de ritu nupt. l. 67. §. 3. D. eod. §. 2. Instit. de nuptiis u. Theophilus zur letzten Stelle. Es heißt bei ihm: *εἰ γὰρ μὴ τοῦτο πράξῃ, τῇ θέσει τοῦ γαμβροῦ ἡ" τῆς νύμφης ὁ γάμος διαλυ θήσεται· εὑρε θήσονται γὰρ ἀδελφοί μεταξύ δὲ ἀδελφῶν, οὐδὲ ἐὰν ἕ ιεν θετοι, συνίσταται γάμος.* i. e. Nisi enim hoc fecerit, per adoptionem generi vel nurus nuptiae dissolventur; invenientur enim fratres: atqui inter fratres, neque si adoptivi sint, consistit matrimonium.

108) In Schraders Commentar zu der Inſtitutionenſtelle iſt Photius ſelbſt genannt, was auf einer offenbaren Verwechslung beruht, wie das Citat (apud. Voëllum, II, 1079.) beweißt, da Photius im Nomokanon nichts darüber hat, bei Voëllus S. 1079 aber nur die Scholien des Balſamon ſtehn.

dieſen Punkt gerade ſo aufgefaßt, wie Theophilus, indem er von der Adoption des Mannes durch den Vormund der Frau ſagt: ἡ θέσις ἄκυρός ἐστιν, οὐ μὲν ὁ γάμος λύεται ὥςπερ λύεται ἡνίκα τις τὸν ἴδιον γαμβρὸν υἱοθετήσηται i. e. adoptio irrita est, non autem perimuntur nuptiae: quemadmodum fit, quando quis generum suum adoptaverit. Freilich meinten Balduni[109]) und Cujaz[110]), Theophilus widerſpreche ſich an einer andern Stelle[111]), indem er hier nur eine Ungültigkeit der Adoption annehme. Allein in den Worten dieſer Stelle liegt kein Widerſpruch; wenn der Paraphraſt nämlich ſagt: εἴπομεν τὸν εἰς θέσιν βουλόμενον λαβεῖ τὸν γαμβρὸν, ἢ τὴν νύμφην, πρότερον τὸν υἱὸν, ἢ τὴν θυγατέρα ὀφείλειν ποιεῖν ἐμανκιπατάτον· ὥςτε οὖν ἐν ἐκεινῳ τῷ θέματα, εἰ μὴ ὁ γάμος ὑπῆν, οὐδὲν ἐνεπόδιζε τῇ πράξει τῆς θίσεως. i. e. dicebamus, eum qui adoptare velit generum vel nurum, prius debere filium emancipare. Itaque in illa specie, nisi nuptiae fuissent, nihil impediebat adoptionis actum, ſo dürfen dieſe Worte nicht auf ein rechtliches, ſondern wie ſie auch Fabrotus zu dieſer Stelle zu nehmen ſcheint[112]), bloß auf ein faktiſches Hinderniß bezogen werden, d. h. der Vater iſt an der Adoption des Schwiegerſohns verhindert, weil er durch dieſelbe die Ehe ſeiner Tochter auflöſen würde. Allerdings könnte man nun zweifelhaft ſeyn[113]), ob man, da für Regel und

---

109) vgl. die Ausgabe des Theophilus von Reitz T. I. p. 110. Not. h.

110) a. a. O.

111) I, 11. pr.

111) Fabrotus bemerkt ganz richtig; Nuptiae enim consistere non possunt inter fatres. Ne igitur solvantur nuptiae, generum aliter quis adoptare non potest, quam emancipatâ filiâ suâ. Non ait adoptionem interire, matrimonium autem non solvi, sed adoptiorem impediri matrimonio, quia secuta adoptione, matrimonium resolvitur.

113) Einen, freilich höchſt ſonderbaren Zweifel ſpricht die Gloſſe zur Inſtitutionenſtelle aus, nämlich ob der darin ertheilte Rath, vor der Adoption des Schwiegerſohns die Schwiegertochter zu emancipiren, noch

Ausnahme nur je ein Beiſpiel in unſern Quellen vorkommt, nicht vielmehr die Ausnahme zur Regel und die Regel zur Ausnahme machen ſolle. Allein bei der Übereinſtimmung unſerer Regel mit allgemeinen Grundſätzen und bei der Analogie andrer Ehehinderniſſe, darf man wohl nicht Anſtand nehmen, die ſpeciell in unſern Quellen nicht entſchiedenen Fälle um ſo mehr nach dem von uns als Regel aufgeſtellten Grundſatze zu beurtheilen als hiefür auch alle Billigkeit ſpricht.[114])

---

jetzt wirkſam ſey. Sie meint nämlich, weil die Emancipation das Erbfolgerecht und die tutela legitima nicht mehr aufhebe, ſo helfe ſie auch nichts, um entweder die Auflöſung der Ehe abzuändern, oder die Adoption möglich zu machen. Allein ſchon Johannes de Platea (ad Tit. Inst. de nuptiis Not. 13.) hat den Ungrund dieſer Meinung nachgewieſen. Vgl. auch die additio zur Gloſſe.

114) Hienach berichtige ich gerne, was ich noch in der zweiten Ausgabe meines Lehrbuchs des Juſtinianiſch-Römiſchen Rechts §. 423. Not. 3. mit Rückſicht auf l. 67. §. 3. D. de ritu nupt. zu allgemein behauptet habe.

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)